MEMORIA

PER

I COMUNI DI PIZZO, MAJERATO, MILETO, FRANCICA,
CARIDA', FRANCAVILLA, CAPISTRANO,
POLICASTRO, JONADI, EC.

NAPOLI

DALLA TIPOGRAFIA DI PORCELLI

1821.

Il real Decreto del dì 11 ottobre 1815 avea accordato agli esuli, o assenti la facoltà di provvedersi in ritrattazione contro i giudicati interposti nella loro assenza.

Ed il ricorso era accordato della maniera, che competeva ai minori in virtù dell' art. 481 del Codice di procedura allora in vigore (1).

Il Duca dell' Infantado credendo, che il ricorso potesse competergli presentò le sue istanze presso la G. Corte dei conti a fin di far rescindere le ordinanze emesse dai Commissarii regii di Calabria Ultra al sog-

(1) » Avverso i giudicati interposti contro alle persone » indicate nell' art. 1, rimane alle medesime salvo il ricorso » civile nel modo, e nei termini accordati ai minori dall'articolo 481 del Codice di procedura civile provvisoriamente » in vigore. Il termine, nel quale le suddette persone posso» no proporre questo ricorso, è di tre mesi decorrendi dalla » notificazione della sentenza loro fatta a persona, o domi» cilio, cessato lo stato d' impedimento.

getto della divisione dei Demanj feudali, eseguita per effetto delle ordinanze medesime nell' ambito dei Comuni di Pizzo, Majerato, Mileto, Francica, Caridà, Francavilla, Capistrano, Policastro, Jonadi ec.

Sopra i ricorsi dai lui presentati intervennero cinque decisioni preparatorie della Real Corte, la quale ordinò, che *le riclamazioni del Duca dell' Infantado fossero comunicate ai Sindaci dei Comuni*, dei quali era l' interesse.

Queste preparatorie portano tutte l'epoca del dì 11. Marzo 1816, e le intimazioni ordinate ebbero luogo nel corso del mese medesimo.

Dal primo Aprile 1816 a tutto il 14 Giugno del 1821 niun atto di procedura ha avuto luogo nelle cause.

Attesa la discontinuazione del procedimento nel corso già rivoluto di cinque anni, i Comuni chiesero in data del 14 Giugno 1821 la *perenzione delle istanze* ai termini degli articoli 490, 491, 492, e 533 del Codice di procedura.

Sulla quistione proposta della estinzione delle azioni, una parità si è manifestata nella Corte.

Questa memoria è diretta a precisare le idee, sulle quali il dritto alla perenzione delle istanze è fondato.

LA PERENZIONE DELLA ISTANZA È UNA PRESCRIZIONE.

La prescrizione è definita dalla legge, *un mezzo per acquistare, o liberarsi da una obligazione, mediante il trascorrimento di un tempo determinato, e sotto le condizioni stabilite dalla legge.* (art. 2125 Codice Civile).

Essa è di dritto publico, e fondata sul principio generale, che i dominii delle cose non ponno rimanere incerti; e che la legge presume abandonati i dritti, dei quali pendente un tempo determinato non si è voluto sperimentare l' esercizio.

Le presunzioni (dice la legge) *sono le conseguenze, che la legge, o il magistrato deduce da un fatto noto ad un fatto ignoto* (artic. 1303 Cod. Civ.).

La presunzione legale (il Codice soggiunge) *è quella che una legge speciale attribuisce a taluni atti, e taluni fatti.* Tali sono:

1.° Gli atti che la legge dichiara nulli

2.° I casi, *nei quali la legge dichiara, che la proprietà, o la liberazione risulti da alcune circostanze determinate.*

3.° L' autorità del giudicato.

4.° La forza che *la legge* accorda alla confessione della parte ec. (art. 1304 Cod. Civ.).

La presunzione legale dell' abandono è dunque il fondamento della prescrizione, e la presunzione ha luogo semprecchè si è nel caso, e nelle circostanze determinate dalla legge per taluni atti, o taluni fatti particolari.

Quest' è della teorìa. Vediamone l' applicazione.

APPLICAZIONE.

La prescrizione è un mezzo di *acquistare*, o *liberarsi* da una obligazione (art. 2125 Cod. Civ.).

I giudici *non possono far valere di ufficio la prescrizione* (in materia civile), *quando non sia opposta* (art. 2129 Cod. Civ.) (*).

Lo stato, i stabilimenti publici, ed i comuni sono sottoposti come i particolari alle stesse prescrizioni, e possono ugualmente opporle (2133 Codice Civile).

Si prescrive il possesso delle proprietà come si prescrivono le azioni ed i dritti.

(*) In materia criminale la legge inculca al giudice il dovere di elevarla.

Il tempo corre inesorabilmente contro tutti in materia di prescrizione. La legge *calcola i giorni* (art. 2166 Codice Civile) : e la prescrizione *si acquista quando* è compito l' ultimo giorno del termine (art. 2167 Cod. Civ.).

Come la presunzione dell' abandono è il fondamento della prescrizione, la presunzione non può vincere il fatto là ov' è intervenuto l' interrompimento.

La prescrizione s'interrompe *naturalmente o civilmente* (art. 2148 Cod. Civ.).

» Vi è interruzione *naturale* , allorchè il pos-
» sessore è privato per più di un anno del godimen-
» to della cosa prescrittibile (art. 2149 Cod. Civ.) «.

» Vi è interruzione *civile* , quando nell' inter-
» vallo siasi intimato a colui, a chi si vuol impedi-
» re la prescrizione , una *citazione giudiziale* , un
» *PRECETTO*, o un sequestro (art. 2150 Cod. Civ.) «.

La prescrizione interrompesi quindi, con una citazione fatta avanti il conciliatore (art. 2151 Codice Civile), anche con una citazione fatta avanti un giudice incompetente (art. 2152 Cod. Civ.).

In questi due casi però *si ha come non interrotta la prescrizione.*

Se l' ordine a comparire sia nullo per difetto di forma.

Se l'attore abbia desistito dalla sua domanda.

Se lasci PERIMERE L' ISTANZA.

Se venga rigettata la sua domanda (art. 2153 Cod. Civ.).

La PERENZION D'ISTANZA è dunque caso di prescrizione in virtù del Codice; ed essa ha luogo tanto nelle prescrizioni generali, che nei casi di alcune *prescrizioni particolari.*

Gli esempii di queste ultime prescrizioni sono enumerati negli articoli 2177, 2178, 2179 del Codice Civile. Per essi tutti, dice l'articolo 2180. » La » prescrizione ha luogo nei casi sopra enunziati, quan» tunque si sieno continuate le somministrazioni, le » consegne a credenza, i servizii, ed i lavori «. E soggiunge. *La prescrizione non cessa di correre, se non quando vi sia stato un conto aggiustato, una polizza, o chirografo, o una* CITAZIONE GIUDIZIALE NON PERENTA.

Le citazioni giudiziali, i PRECETTI si perimono dunque, e sono ugualmente soggetti a perimersi; e le citazioni, ed i precetti stabiliti dalla legge, come mezzi atti ad interrompere la prescrizione non sopravivono a loro stessi: essi sono compresi nella durata, e sono ugualmente divorati dal tempo.

La PERENZIONE D'ISTANZA è dunque classificata

dalla legge tra la serie delle prescrizioni generali, e particolari, o per meglio dire, è la prescrizione stessa applicata ai giudizj.

Ma qual termine è assignato dalla legge per chiudere nel tempo il circolo della perenzione? Ciò è definito nel Codice di Procedura.

QUANDO HA LUOGO LA PERENZIONE D'ISTANZA?

Art. 490. Qualsivoglia istanza, » *quand' anche* » *il convenuto non avesse costituito il patrocinatore*, sarà PERENTA, se la procedura non sarà pro-» seguita nel corso di tre anni «.

» Questo termine sarà prorogato per sei mesi » ogni volta che vi sia luogo a dimandare la riassun-» zione dell' istanza, o la costituzione di un nuovo » patrocinatore «.

» La perenzione non avrà luogo *ipso jure*, ma » resterà sanata dagli atti legittimi fatti dall' una, o » dall' altra parte prima della domanda di perenzio-» ne « (art. 492. Cod. di Proced.).

Art. 491. La perenzione procederà contro *lo stato*, gli *stabilimenti publici*, e tutte le persone anche *minori*; salvo il dritto di regresso contra i loro amministratori, o tutori.

Gli effetti della perenzione sono in prima istanza l'estinzione della procedura (art. 494).

In Appello, la perenzione attribuisce l'autorità, e l'effetto del giudicato alla sentenza appellata (art. 533. Cod. di Proced.).

MODO DA FAR VALERE LA PERENZIONE.

Il Codice Civile stabilisce. » I giudici non ponno far valere *ex officio* la prescrizione, quando » non sia opposta (art. 2129) «.

Il Codice di procedura in concordanza colla legge determina. » La perenzione non avrà luogo *ipso* » *jure*, ma resterà *sanata dagli atti legittimi* fatti » dall'una o dall'altra parte prima della domanda di » perenzione (art. 492) «.

E soggiungendo prescrive. - La perenzione sarà » domandata con atto da patrocinatore a patrocinatore (art. 493).

La domanda in perenzion d'istanza è quindi per sua natura una *domanda principale* e *novella*, che dev'essere istruita, e giudicata dappresso le leggi in vigore all'epoca in cui è stata formata.

Ora è stato dimostrato per gli antecedenti, che la perenzione dell'istanza è il risulato necessario del-

le leggi generali sulla prescrizione, o è la prescrizione essa stessa applicata all' ordine dei giudizj. Egli è dimostrato ugualmente per la legge, che nella sua qualità di azione, dev' essere domandata per avere effetto.

Quando dunque la domanda è stata legalmente proposta, e che non cade contesa sull' elasso di tutt' i termini (1) la perenzione non può non dichiararsi incorsa, perchè non è nel potere dei giudici di sospenderne l' applicazione.

COME S' INTERROMPE LA PERENZIONE?

L' Art. 492 del Codice di procedura di sopra rapportato dice, *che se la perenzione non è opposta, essa resterà sanata dagli atti legittimi fatti dall' una, o l' altra parte prima della domanda di perenzione.*

Questa disposizione dipende da due regole stabilite dal Codice Civile in materia di prescrizione.

---

(1) Nel fatto non vi è alcun dubio, che nel volgere di cinque anni non solamente non si è presentato alcun atto per interrompere la prescrizione; ma tra'l precetto fatto ai comuni di comparire in giudizio e la *domanda di prerezione* non si è frapposto alcun atto.

- Non si può preventivamente rinunziare al drit-
» to di prescrizione. Si può però rinunziare alla prescri-
» zione già acquistata (art. 2126 Codic. Civil.).

- La rinunzia alla prescrizione è *espressa*, o *ta-*
» *cita*. La rinunzia *tacita* risulta da un fatto, il quale
» non potrebbe esistere , senza supporre l' abban-
» dono di un dritto acquistato (art. 2127 Codice
» Civile).

Dal dì dell' ultimo atto , o per meglio dire dall' unico atto d' intimazione , che rimonta al 30 Marzo 1816 sino al 14 Giugno 1821 epoca della domanda in perenzione , erano trascorsi già cinque anni e due mesi.

Dopo i primi tre anni rivoluti si avea dritto di chiedere la perenzione. Essa non fu però domandata.

Se il Duca dell' Infantado avesse avuto la diligenza di proporre nell' intervallo un atto qualunque , o se il Comune avesse avuto l' imprudenza di difendersi prima di *domandare la perenzione*, la perenzione incorsa si sarebbe sanata : perchè qualunque di questi atti avrebbe da un canto interrotta la prescrizione , e fatto nascere dall' altro la presunzione dell' abandono della domanda.

Per non essersi niente fatto di tutto ciò , la domanda sopravvenuta deve necessariamente provoca-

re la dichiarazione *della perenzione incorsa*, perenzione che non può impedirsi di esser pronunziata, dopocchè la domanda n' è stata fatta ai termini della legge.

CHE COSA E' LA PREPARATORIA DELLA CORTE?

Presso la giurdizione ordinaria gli uscieri sono autorizzati dalla legge ad istrumentare. Chiunque crede aver dritto di avocare in giudizio un terzo, sia che deduca istanze, sia che promuova ricorsi anche straordinarii, si serve del ministero dell' usciero, per citare o assignare avanti i Tribunali e Corti di Giustizia - Il giudice non è interposto dalla legge, che per decidere le contestazioni. Le parti fanno il resto per mezzo degli uffiziali ministeriali.

Presso la Corte dei Conti la procedura che si segue non permette che secondiariamente l' impiego degli uffiziali ministeriali. Il regolamento stabilisce, che ogn' istanza dev' essere iniziata con un ricorso presso la Corte; inguisacchè s' incorrerebbe la nullità della citazione, se essa non fosse precedentemente autorizzata dal Magistrato. La ragione è, che le istanze presso la Corte rivestono tutte la natura dei

ricorsi, e che anche presso la giurdizione ordinaria i ricorsi han bisogno di autorizzazione per essere intimati.

Ma l' iniziativa della citazione, che dipende da una deliberazione chiamata impropriamente *preparatoria* non influisce per nulla sulla sorte delle PERENZIONI. Essa non è che una ordinanza, che il Presidente basterebbe solo a rilasciare, come presso la giurdizione ordinaria; ma che l' uso introdotto fa dipendere dalla Corte intiera come atto preliminare d' ingresso nel giudizio. Questa formalità più di pratica, che di legge non è quindi presso la Real Corte che un segnale dippiù per marcare la distanza dei tempi in fatto di perenzione.

Noi sosteniamo, che l' *ordine d' intimarsi il ricorso alla parte, di cui è l' interesse*, non è una decisione preparatoria.

Le decisioni preparatorie sono quelle che riguardano soltanto l' istruzione della causa, e che tendono a mettere il processo in istato di essere definitivamente giudicato - (art. 227) (1).

Or la citazione alla parte non è atto d' istruzio-

(1) Legge Organica del 25 Marzo 1817.

ne, ma formalità necessaria per istituire un giudizio; perchè dove il reo non è citato, non vi è nè processo nè contestazione.

Gli atti d'istruzione che formano materia delle preparatorie sono i maggiori schiarimenti sulla prove, le perizie, e simili.

L'intimazione alla parte non è dunque atto preparatorio: ma elemento di procedura: PRECETTO *a comparire*, come il Codice civile (art. 2150) definisce, senza di che non saprebbesi giudicare del ricorso.

CONTINUAZIONE DELL' ARGOMENTO.

Quand'anche l' intimazione del ricorso alla parte volesse riguardarsi come decisione preparatoria, la natura delle preparatorie è tale, ch' esse sono soggette a perimersi per la discontinuazione di procedura pendente tre anni.

Ecco un esempio rapportato da Paillet nelle sue annotazioni al Codice.

» Le sentenze *preparatorie* (egli dice) sono
» suscettibili di cadere in perenzione; cioè a dire,
» ch' esse non sono un ostacolo a ciò che l' istanza
» sia estinta colla discontinuazione del procedimento,

» e che esse medesime restano annullate ed estinte,
» come gli altri atti della procedura perenta. La sen-
» tenza che ordina un esperimento, o una seconda
» perizia per nullità, o insufficienza della prima è
» una sentenza preparatoria, per conseguenza sogget-
» ta a perenzione «. Ed egli cita una decisione di
Cassazione del 14 Dicembre 1813 rapportata nella
collezione di Sirey (tom. 14 pag. 137).

Ciò per la ragione, che le preparatorie riguardate come atti d' istsuzione sono soggette alle regole della perenzione; e che non vi è che il giudicato diffinitivo, che sia soggetto alle lunghe prescrizioni.

Ecco perchè la legge ha detto - *Che la perenzione d' istanza è coverta da un atto legitimo di procedura fatto prima della domanda in perenzione* (art. 492 Cod. di Proced.). Imperocchè se gli atti sono illegittimi: essi non bastano ad interrompere la prescrizione, come l'art. 2153 del Codice Civile prescrive.

SOLUZIONE DI DUE DIFFICOLTA'.

- Presso la G. Corte dei Conti non ha luogo (di-
» cesi) la perenzione: perchè essa non è annoverata
» nella legge di Procedura del contenzioso ammini-
» strativo , come modo di estinguere le azioni.

La PERENZIONE , noi rispondiamo , non dovea es-
sere annoverata tra le regole del procedimento ammi-
nistrativo , perchè essa è dettata dal Codice Civile ,
che regola le prescrizioni di ogni specie.

Essa è un azione principale desunta dalla Leg-
ge civile, ed i codici di procedura sia giudiziaria, sia
amministrativa non forniscono le azioni , ma indica-
no il modo , come devonsi le azioni sperimentare.

La legge amministrativa ha per oggetto le forme
dei giudizj , non la sostanza delle azioni , ed il drit-
to che le azioni attingono nella legge.

Chi dicesse per esempio , che il *ricorso in ri-
trattazione* per i casi enunziati nell' articolo 544 del
Codice di Procedura non può prodursi presso la Real
Corte dei Conti come mezzo straordinario accordato
dalla legge per rescindere i giudicati ; e ciò , per la
ragione unica , che di questo rimedio non è parlato
nella legge amministrativa , direbbe in altri termini ,

che la Real Corte sarebbe dispensata di eseguire una legge introdotta per far regnare la giustizia.

E chi sostenesse, che per causa di *denegata giustizia* non fosse luogo a ricorrere contro i giudici del contenzioso amministrativo, per la ragione medesima, che per questo ricorso non vi è un titolo espresso nella legge organica del 25 Marzo 1817, lascerebbe far credere, che potesse la giustizia essere impunemente denegata presso il contenzioso amministrativo; ciocchè non è della dignità di un corpo sì rispettabile.

» Ma come avrebbe dovuto farsi (si ripiglia) » per fare degli atti legitimi a fine d'interrompere la » prescrizione. Le parti non ponno nulla presso la » Corte. La perenzione s' incorrerebbe allora per di» fetto del magistrato.

Non si faccia (noi rispondiamo) questo torto alla magistratura, o alla legge.

L' art. 236 della legge del 25 Marzo 1817 permette agli Avvocati delle Parti - *di farsi vicendevolmente delle intimazioni per mezzo degli uscieri addetti al servizio della G. Corte.* È egli torto della legge, se il procuratore del Sig. Duca dell' Infandato, ha trascurato di servirsi di questo mezzo autorizzato dalla legge per interrompere la perenzione? Ogn' intimazione di questo genere era fatta per in-

terrompere la perenzione. Nessuna intanto se ne vede eseguita tra l' intervallo che separa l' unico atto di procedura da quello della *domanda in perenzione*. Dunque la perenzione si è voluta di proposito incorrere: perchè in questi casi la presunzione dell' abbandono è una presunzione di legge.

Se l'Avvocato del Duca dell'Infantado non avesse voluto servirsi di questo mezzo legale, egli ne avrebbe avuto un altro legale ugualmente, ed onorevole per la magistratura. Egli poteva prima d' incorrere la perenzione presentare un ricorso alla Corte, e chiedere di riceversi il ricorso come un atto tendente ad interrompere la perenzione. La G. C. non avrebbe potuto rifiutare la domanda, e bastava ch'essa fosse ricevuta per *sanare la perenzione* prima della domanda. S' egli non l' ha fatto, di che rimproverebbe egli mai la G. Corte, e la legge? *Vigilantibus jura succurrunt*. Questo avvertimento salutare non dovrebb' esser mai obliato nelle cause.

Resta dunque che la perenzione è una prescrizione.

Ch' essa s' incorre, presso tutte le giurdizioni, quando nell' intervallo non è sanata da alcun atto legitimo prima della *domanda*; perchè la perenzione non s' impronta dal codice di procedura, ma dipende dalla leggo che regola le prescrizioni.

Che dopo la domanda *in perenzione* non vi è altro a vedere, se non che se i termini siano o no trascorsi, e se la perenzione sia o no coverta da qualche atto legittimo.

E poichè non si quistiona dell' elasso di tutti i termini, nè dell' interrompimento della prescrizione, siegue che l'istanza del Duca dell' Infantado è PERENTA.

Napoli 28 Luglio 1821.

G. MARTUCCI.